Wesen und Bedeutung der Sequestration nach § 938 ZPO.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Juristenfakultät der Universität zu Rostock

vorgelegt von

Julius Schröder.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1912.

Referent: Professor Dr. Wachenfeld

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Achilles, Bürgerliches Gesetzbuch. 3. Aufl. 1901.

Altmann, Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. Berlin 1904.

Annalen des Sächsischen Oberlandesgerichts. Bd. 26 u. 28.

Biermann, Sachenrecht. 2. Aufl. Berlin 1903.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 3. Tübingen 1905.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 8./9. Aufl. Berlin 1905.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 52.

Fischer-Schaefer, Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. 2. Aufl. Berlin 1910.

Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht. Bd. 1. 6. Aufl. Berlin 1892.

Fuchs, Grundbuchrecht. Bd. 1. Berlin 1902.

Gaupp-Stein, Zivilprozeßordnung. Bd. 2. 6./7. Aufl. Tübingen und Leipzig 1904.

Grabner in Gruchots Beiträgen Bd. 53 S. 668 ff.

Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Bd. 54 S. 745 ff., Bd. 30 S. 1185, Bd. 40 S. 482.

Güthe, Antizipierte Zwangsvollstreckung. In der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 24 S. 346 ff.

Güthe, Grundbuchordnung. Berlin 1905.

Heinze im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit 4. Jahrg. S. 402 ff.

Haidlen, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 3.

Jaeckel-Güthe, Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. 3. Aufl. Berlin 1909.

Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung. 3./4. Aufl. Berlin 1907.
Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts. Bd. 35 S. 265.
Kleinfeller, Lehrbuch des deutschen Zivilrechts. 2. Aufl. Berlin 1910.
Krech-Fischer, Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. 5. Aufl. Berlin 1907.
Kretschmar, Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung. Leipzig 1904.
Kretschmar, Sachenrecht. Leipzig 1906.
Kretschmar, Einführung in das Grundbuchrecht. Leipzig 1902.
Kretschmar im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit 4. Jahrg. Heft 13 S. 437 ff.
Lindemann im Recht Nr. 8 S. 204 f., Nr. 17 S. 635 ff.
Maibom, Der Mobiliararrest. 1888.
Maibom im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 72 S. 331 ff.
Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 3. 2. Aufl. 1896.
Motive zum 3. Entwurf der Zivilprozeßordnung.
Müller, Das Recht des Hypothekengläubigers an den Miet- und Pachtzinsen. Leipzig 1909.
Neukamp, Handkommentar zur Zivilprozeßordnung. 2. Aufl. Leipzig 1911.
Oberneck, Reichsgrundbuchrecht. 4. Aufl. Berlin 1909.
Petersen-Anger, Zivilprozeßordnung. Bd. 2. 4. Aufl. 1901.
Peiser, Zwangsverwaltung von Grundstücken. 1900.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch: Sachenrecht. 3. Aufl. Berlin 1906.
Pusch, Zwangsverwaltung und Sequestration. In Gruchots Beiträgen Bd. 45 S. 314 ff.
Recht, Das. 1910 Nr. 21, 1908 Nr. 12.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. Bd. 8 S. 207 f.
Reincke, Zivilprozeßordnung. 5. Aufl. Berlin 1904.
Reinhard, Zwangsversteigerungsgesetz. Bd. 1. Leipzig 1901.

Samter, Handbuch zum Verfahren der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. Berlin 1904.

Seufferts Archiv. Bd. 56 S. 225 f.

v. **Seuffert**, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 11. Aufl. München 1911.

v. **Staudinger**, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 3. 5./6. Aufl. München 1910.

Steiner, Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. 2. Aufl. 1909.

Stern, Arrest und einstweilige Verfügung nach der deutschen Zivilprozeßordnung. Berlin 1912.

Struckmann-Koch, Zivilprozeßordnung. 9. Aufl. 1910.

Sydow-Busch, Zivilprozeßordnung. 12. Aufl. 1910.

Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht. Bd. 1. 3. Aufl. 1906.

Wach in der Kritischen Vierteljahrsschrift Bd. 15 S. 372 ff.

Wolff, Sachenrecht. 4./5. Aufl. Marburg 1910.

Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß. Bd. 29 u. 31.

Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit. 3. Jahrg. Heft 13, 6. Jahrg. Heft 6, 8. Jahrg. Heft 21.

Einleitung.

§ 1.

Der § 938 ZPO. handelt von den Maßregeln, welche das Gericht bei Erlaß einer einstweiligen Verfügung zur Erreichung des Zweckes der einstweiligen Verfügung anzuordnen hat bezw. anordnen kann. Während aber bei der der einstweiligen Verfügung verwandten Anordnung, dem Arrest, in den §§ 928—933 genau und in erschöpfender Weise vorgeschrieben ist, wie die Vollstreckung zu erfolgen hat, ist bei Erlaß einer einstweiligen Verfügung, für die im allgemeinen die Vorschriften über den Arrest entsprechende Anwendung finden (§ 936), dem richterlichen Ermessen bei der Anordnung der zur Erreichung des Zweckes der einstweiligen Verfügung zu treffenden Maßnahmen weiterer Spielraum gelassen.

Da, wie die Motive zur Zivilprozeßordnung (S. 457) sagen, „die durch eine einstweilige Verfügung abzuwendende Gefahr so mannigfaltig sein kann, daß die Mittel zur Abwehr sich im voraus nicht bestimmen lassen", so hat das Gesetz in § 938 den Grundsatz aufgestellt:

> „Das Gericht bestimmt nach freiem Ermessen, welche Anordnungen zur Erreichung des Zweckes (der einstweiligen Verfügung) erforderlich sind".

Um einige Beispiele[1]) besonders wichtiger, im Wege einstweiliger Verfügung zulässiger Anordnungen zu geben, fährt dann das Gesetz in § 938 Abs. 2 fort:

„Die einstweilige Verfügung kann auch in einer Sequestration sowie darin bestehen, daß dem Gegner eine Handlung geboten oder verboten, insbesondere die Veräußerung, Belastung oder Verpfändung eines Grundstückes untersagt wird".

Mit dem Worte „Sequestration" ist in unsere moderne Gesetzgebung, die sich im allgemeinen befleißigt, nichtdeutsche Worte und Ausdrücke nach Möglichkeit zu vermeiden, bewußt ein dem früheren Recht geläufiges Wort übernommen worden, das sich außer an noch zwei Stellen der Zivilprozeßordnung (in § 848 und in § 855) in anderen geltenden Gesetzen, insbesondere im Bürgerlichen Gesetzbuch und den übrigen Reichsjustizgesetzen nicht mehr findet. Es dürfte nicht ohne Interesse sein zu untersuchen, was die Zivilprozeßordnung mit Sequestration bezeichnen will; dies um so mehr, als schon in früherem Recht der Begriff nicht einheitlich feststand.

Die vor Einführung der Zivilprozeßordnung geltenden Landesrechte kannten die Sequestration teils als eine Vollstreckungsmaßregel in Immobilien zum Zwecke der Befriedigung von Geldforderungen, teils als ein die nachfolgende Zwangsversteigerung vorbereitendes und sicherndes

---

[1]) So auch Stern, Arrest und einstweilige Verfügung, Berlin 1912.

Verfahren In Preußen war die Sequestration in der preuß. allgem. Gerichtsordnung (I, 24 §§ 116 ff.), die bis zur Einführung des preuß. Zwangsvollstreckungsgesetzes v. 13. 7. 1883 in Geltung war, geordnet und hatte hier den Charakter einer der Befriedigung von Geldforderungen dienenden echten Vollstreckungsmaßregel. Daneben kannte das preuß. allgem. Landrecht (I, 14 §§ 103 ff.) eine von der eben erwähnten durchaus verschiedene Sequestration. Diese bestand in einer gerichtlichen Verwahrung unbeweglicher und lebender beweglicher Sachen und wurde vom Gericht angeordnet, wenn das Eigentum oder gewisse andere Rechte an einer Sache streitig waren. Sie diente lediglich zur Sicherstellung der obsiegenden Partei, verfolgte also einen von der Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung durchaus verschiedenen Zweck und hatte einen völlig anderen juristischen Charakter als die Sequestration der allgem. Gerichtsordnung.

Wo uns in der Zivilprozeßordnung die Sequestration begegnet, sagt das Gesetz nichts darüber, was es unter diesem Ausdruck verstanden wissen will, insbesondere nicht, ob es eine Sequestration im Sinne der allgem. Gerichtsordnung oder des allgem. Landrechts meint. Die Meinungen in Literatur und Praxis gehen daher auch weit auseinander.

Zu der Streitfrage über das Wesen und die Bedeutung der Sequestration nach § 938 ZPO. Stellung zu nehmen, soll die Aufgabe der folgenden Ausführungen sein.

Hauptteil.

I. Die herrschende Ansicht über das Wesen der Sequestration und Kritik dieser Ansicht.

a) Standpunkt der Lehre.

§ 2.

Die wohl als die herrschende zu bezeichnende Ansicht in Literatur und Praxis nimmt an, das Gesetz verstehe unter Sequestration eine Zwangsverwaltung, wie sie in dem Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung v. 24. 3. 1897 geregelt ist. Zur Begründung dieser Auffassung wird durchweg so argumentiert:

Der § 938 ZPO. enthalte eine im § 935 vorgesehene Abweichung von den für das Arrestverfahren geltenden Vorschriften. Daher gelte für die einstweilige Verfügung die Bestimmung des § 932, wonach die Zwangsverwaltung in Vollziehung eines Arrestes nicht zulässig ist, nicht. Es sei also jedenfalls die Anordnung der Zwangsverwaltung auf Grund einer einstweiligen Verfügung durch das Gesetz selbst nicht direkt ausgeschlossen. Im Gegenteil: da, wie die Motive des 3. Entwurfs der Zivil-

prozeßordnung zu § 762 (jetzt § 938)[1]) sagen, die vom Richter gemäß § 938 zu treffenden Maßnahmen „überall bis zur äußersten Grenze der Zwangsvollstreckung gehen" könnten und das Gericht bezüglich der zu treffenden Anordnungen die Wahl habe, so sei es auch befugt, eine Zwangsvollstreckung wie sie im Zwangsversteigerungsgesetz geregelt sei, insbesondere also auch eine Zwangsverwaltung anzuordnen. Diesen Standpunkt vertritt das Reichsgericht in einem Urteil v. 9. 7. 1902.[2]) Ihn teilen das OLG. Dresden in einem Beschluß v. 9. 3. 1904[3]) und noch klarer das LG. Dresden in einem Beschluß vom 12. 9. 1900,[4]) ferner Kretschmar[5]) und insbesondere neuerdings das Kammergericht in einem Beschlusse vom 7. 11. 1907.[6])

Zur näheren Begründung dieser Ansicht werden noch meistens die Bestimmungen der §§ 1133 ff., insbesondere die des § 1134 BGB. herangezogen. Letzterer bestimmt, daß der Hypothekengläubiger, falls der Eigentümer oder ein Dritter auf das Grundstück in solcher Weise einwirkt, daß eine die Sicherheit der Hypothek gefährdende Veränderung des Grundstückes zu besorgen ist, auf Unter-

[1]) Mot. S. 457.

[2]) RG. Bd. 52 S. 139 ff.

[3]) Annalen des sächs. OLG. Bd. 26 S. 383.

[4]) ZZP. Bd. 29 S. 249.

[5]) Im ZBlFG. 4. Jahrg. Heft 13 S. 437 ff. und in Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung, Leipzig 1904, S. 278.

[6]) Abgedr. in KGJ. Bd. 35 A S. 265.

lassung klagen könne. Gemäß Abs. 2 des § 1134 hat das Gericht, falls die Einwirkung von dem Eigentümer ausgeht, auf Antrag des Gläubigers die zur Abwendung der Gefährdung erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Welche Maßregeln im einzelnen Falle anzuordnen sind, das wird vom Gericht nach freiem Ermessen entweder durch Urteil oder auch im Wege einer einstweiligen Verfügung bestimmt.[1])

Und auch hier sagen die Motive[2]): „Die Einleitung einer Zwangsverwaltung des Grundstückes sei nicht ausgeschlossen". Diese Bemerkung der Motive in Verbindung mit der oben erwähnten Äußerung in den Motiven zur Zivilprozeßordnung, daß die Anordnungen in der einstweiligen Verfügung überall „bis zu den äußersten Grenzen der Zwangsvollstreckung gehen" könnten, hat dann dazu geführt, anzunehmen, daß in der Tat das Prozeßgericht eine solche Zwangsverwaltung anordnen könne, wie sie im Zwangsversteigerungsgesetz geregelt ist,[3]) und daß, wenn die Zivilprozeßordnung im § 938 von Sequestration spreche, hiermit im Grunde genommen nichts anderes gemeint sei als eine Zwangsverwaltung im Sinne des Zwangsversteigerungsgesetzes. Direkt ausgesprochen wird dieser Satz bei Kretschmar.[4]) Er meint, die durch

[1]) vgl. Planck, BGB. 3. Aufl. Bd. 3, Berlin 1906, 2b zu § 1134.

[2]) Mot. z. Entw. des BGB. Bd. 3 S. 670.

[3]) So das Kammergericht in dem erwähnten Beschluß.

[4]) a. a. O. Zentralbl. S. 446 f.

einstweilige Verfügung angeordnete Zwangsverwaltung sei „eine Unterart der Zwangsverwaltung, die ihre Besonderheiten dem ihr innewohnenden Sicherheitszwecke und dem Inhalte der einstweiligen Verfügung entnehme".

Ähnlich auch Jaeckel-Güthe,[1]) Samter[2]) und Peiser,[3]) welche annehmen, es müßten, falls das Gericht „Sequestration" anordne, ohne daß es im einzelnen nähere Bestimmungen treffe, die Vorschriften des Zwangsversteigerungsgesetzes entsprechend zur Anwendung kommen. Nicht ganz soweit gehen v. Seuffert,[4]) Gaupp-Stein,[5]) Steiner[6]) u. a. Diese nehmen nicht an, daß die im § 938 Abs. 2 ZPO. erwähnte Sequestration mit der Zwangsverwaltung im Sinne des Zwangsversteigerungsgesetzes direkt identisch sei, meinen aber doch, der Prozeßrichter könne nach § 938 Abs. 1 auch eine Zwangsverwaltung nach §§ 146 ff. ZVG. anordnen, soweit sie nämlich „zur Sicherung des Rechtes des Hypothekengläubigers aus § 1134 BGB. erforderlich sei" (Gaupp-Stein).

Einen völlig entgegengesetzten Standpunkt nehmen

---

[1]) a. a. O. N. 14 zu § 16.

[2]) Handb. zum Verfahren der Zwangsversteigerung u. Zwangsverwaltung, Berlin 1904, S. 1.

[3]) Peiser, Zwangsverwaltung von Grundstücken 1900 S. 23.

[4]) a. a. O. 2a zu § 938.

[5]) a. a. O. I zu § 938.

[6]) Steiner, Zwangsversteigerung u. Zwangsverwaltung 2. Aufl. (1909) 2 zu § 146.

ein Lindemann,[1] Heinze,[2] Pusch[3] und offenbar auch Grabner,[4] ferner aus der Praxis OLG. Dresden v. 27. 10. 1908,[5] AG. Grimma v. 19. 10. 1904,[6] LG. Gnesen v. 21. 5. 1902[7] und wohl auch OLG. Hamburg v. 29. 9. 1903.[8] Sie alle sind der Ansicht, daß eine Zwangsverwaltung im Sinne des Zwangsversteigerungsgesetzes auf Grund einstweiliger Verfügung nicht angeordnet werden könne, und daß die im § 938 ZPO. erwähnte Sequestration sowie die nach § 1134 BGB. einzuleitende Verwaltung von der eigentlichen Zwangsverwaltung begrifflich verschieden sei, so daß jedenfalls die Vorschriften der §§ 146 ff. ZVG. nicht ohne weiteres auf die Sequestration und die Verwaltung nach § 1134 Abs. 2 BGB. Anwendung zu finden hätten.

---

[1]) Im Recht 1903 S. 204 f. u. 1908 S. 635 f.

[2]) Im ZBlFG. 4. Jahrg. Heft 12 S. 402 ff.

[3]) In Gruchots Beitr. Bd. 45 S. 314 ff.

[4]) Abgedr. in Seufferts Arch. Bd. 56 S. 225.

[5]) Abgedr. im ZBlFG. 4. Jahrg. Heft 6 S. 217.

[6]) s. JurW. f. Posen 1902 S. 100; ZBlFG. 3. Jahrg. Heft 13 S. 474.

[7]) s. JurMSchr. f. Posen 1902 wie vor.

[8]) Rechtspr. d. OLG. Bd. 8 S. 207.

b) Kann auf Grund einer einstweiligen Verfügung eine Zwangsvollstreckung angeordnet werden?

§ 3.

1. Ist die Anordnung nach der juristischen Natur der einstweiligen Verfügung einerseits und der Zwangsverwaltung andererseits begrifflich möglich?

In der Tat hängt die Entscheidung der Frage, ob die Zivilprozeßordnung in § 938 mit der Sequestration eine Zwangsverwaltung im Auge hat oder nicht, aufs engste zusammen mit der Entscheidung darüber, ob auf Grund einer einstweiligen Verfügung eine Zwangsverwaltung überhaupt angeordnet werden kann. Denn ist dies aus irgendeinem Grunde nicht zulässig, so kann mit der Sequestration eine Zwangsverwaltung im Sinne des Zwangsversteigerungsgesetzes jedenfalls nicht gemeint sein.

Nun ist freilich bei oberflächlicher Betrachtung nicht zu leugnen, daß die Bemerkungen in den Motiven, für den von der herrschenden Ansicht vertretenen Standpunkt sprechen. Es ist auch weiter zugegeben, daß der Text sowohl des Zwangsversteigerungsgesetzes als der Zivilprozeßordnung nicht direkt gegen die Zulässigkeit der Anordnung einer Zwangsverwaltung auf Grund einstweiliger Verfügung spricht. Das Zwangsversteigerungsgesetz schreibt in §§ 15, 16 u. 146 nur vor, daß die Zwangsverwaltung eines Grundstückes auf Antrag vom Vollstreckungsgericht anzuordnen ist.

Der Antrag soll das Grundstück, den Eigentümer,

den Anspruch und den vollstreckbaren Titel bezeichnen. Daß ein vollstreckbarer Titel besonderer Art vorliegen müsse, ist in §§ 15, 16 nicht gesagt. Die Vollstreckbarkeit des Titels muß nachgewiesen werden; dies geschieht regelmäßig durch Vorlegung einer vollstreckbaren, d. h. mit der Vollstreckungsklausel aus § 725 ZPO. versehenen Ausfertigung des Titels; denn nach §§ 724, 795 ZPO. erfolgt die Zwangsvollstreckung überhaupt regelmäßig nur auf Grund einer derartigen Ausfertigung. Eine Ausnahme gilt für die Vollstreckungsbefehle, Arrestbefehle und einstweiligen Verfügungen. Diese bedürfen gemäß §§ 796, 929, 936 ZPO. der Vollstreckungsklausel nur dann, wenn die Zwangsvollstreckung für einen anderen als den im Befehl bezeichneten Gläubiger oder gegen einen anderen als den in dem Befehl bezeichneten Schuldner erfolgen soll.

Die Prüfung des vorgelegten Titels durch den Vollstreckungsrichter hat sich nur auf die formelle Seite zu erstrecken. Er muß sich fragen einmal, ob der Titel, welcher ihm vorgelegt wird, zu denjenigen gehört, aus welchen eine Zwangsvollstreckung überhaupt stattfindet, und sodann, ob die Vollstreckungsklausel formell in Ordnung, insbesondere ob sie von dem sachlich und örtlich zuständigen Beamten erteilt ist. Dagegen steht dem Vollstreckungsrichter die Prüfung der Frage nicht zu, ob die Vollstreckungsklausel materiell zulässig war.[1])

---

[1]) vgl. RG. Bd. 5 S. 397, Bd. 30 S. 369; Jaeckel-Güthe, Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung u. die Zwangsverwaltung 3. Aufl., Berlin 1909, N. 14 zu § 16.

Es ist, wie man sieht, hiernach a priori nicht ohne weiteres zu verneinen, daß auf Grund einer einstweiligen Verfügung eine Zwangsverwaltung im Sinne des Zwangsversteigerungsgesetzes angeordnet werden kann. Vielmehr ist zunächst einmal ganz allgemein davon auszugehen, daß ein vollstreckbarer Titel irgendwelcher Art als Grundlage der Zwangsverwaltung dienen kann, es sei denn, daß die eine oder andere Art vollstreckbarer Titel auf Grund anderer gesetzlicher Vorschriften oder aus sonstigen Gründen hierzu ungeeignet ist. Bei der einstweiligen Verfügung nun gibt es eine gesetzliche Vorschrift, welche die Einleitung einer Zwangsverwaltung direkt untersagt, nicht. Die Zivilprozeßordnung läßt zwar beim Arrest die Einleitung einer Zwangsverwaltung nicht zu (§ 932). Nimmt man aber an — und dieser Standpunkt läßt sich sehr wohl vertreten —, der § 938 enthalte für die einstweilige Verfügung eine in § 935 vorgesehene Abweichung von den Vorschriften über den Arrest, so scheint auf den ersten Blick auch nichts der Annahme entgegenzustehen, daß der Richter der einstweiligen Verfügung nach freiem Ermessen eine Zwangsverwaltung anordnen könne. Bei näherer Betrachtung aber stellen sich doch dieser Annahme die erheblichsten juristischen Bedenken entgegen.

Zunächst einmal muß schon auffallen, daß das Gesetz in § 938 das Wort Sequestration gebraucht. Würde es eine Zwangsverwaltung wie sie das Zwangsversteigerungsgesetz regelt, im Auge haben, so wäre nicht recht einzu-

sehen, warum es statt des deutschen Wortes Zwangsverwaltung ein Fremdwort wählen sollte. Wenn auch die Mot. z. 1. Entw. des BGB. Bd. 3 S. 670 bei der Begründung zu den jetzigen §§ 1134 ff. BGB. direkt sagen, die Einleitung einer Zwangsverwaltung sei nicht ausgeschlossen, so ist hierauf nicht allzu großes Gewicht zu legen; denn einmal sind die Materialien zu dem Gesetze nicht selbst Gesetz, und auf gelegentliche Bemerkungen in den Motiven juristische Konstruktionen aufzubauen, erscheint hier wie überall schon an sich bedenklich. Dies gilt im vorliegenden Falle um so mehr, als zur Zeit der Entstehung des erwähnten Satzes in den Motiven zum 1. Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches die technische Gestaltung der Zwangsverwaltung, wie Heinze (a. a. O.) hervorhebt, noch gar nicht feststand. Es kommt aber noch weiter hinzu, daß die Protokolle der 2. Kommission an der betreffenden Stelle bereits nicht mehr von Zwangsverwaltung, sondern ebenso wie § 938 ZPO. von einer Sequestration sprechen.[1]) Also auch hier ist bewußterweise das Wort Sequestration an die Stelle des Wortes Zwangsverwaltung gesetzt. Und daraus dürfte erhellen, daß den Bemerkungen der Motive hier noch weniger als sonst entscheidender Wert beigemessen werden darf.

Aber auch die Entstehungsgeschichte der Zivilprozeßordnung läßt die von der herrschenden Meinung vertretene Ansicht bedenklich erscheinen.

---

[1]) s. Haidlen, BGB. zu § 1134.

Es ist davon auszugehen, daß doch der Arrest und die einstweilige Verfügung Maßnahmen sind, die auf das engste miteinander verbunden sind.

Vor der Novelle zur Zivilprozeßordnung von 1898 nun bestimmte sich die Vollziehung des Arrestes in das unbewegliche Vermögen gemäß § 811 ZPO. von 1877 nach den Landesgesetzen. Diese ließen eine Zwangseintragung in verschiedener Weise zu. Die einen (so besonders Sachsen, Hessen und andere) legten der Eintragung nur die Wirkung einer Verfügungsbeschränkung bei; nach anderen (so in Preußen, Bayern und andere) hatte sie pfandrechtliche Wirkungen. In Preußen insbesondere wurde nach § 10 des Gesetzes v. 13. 7. 1883 eine Vormerkung eingetragen, die nach endgültiger Feststellung der Forderung in eine Hypothek umgeschrieben wurde. Daneben war in Preußen auch gemäß § 2 des erwähnten Gesetzes zur Vollziehung des Arrestes die Anordnung der Zwangsverwaltung zugelassen. Bei der einstweiligen Verfügung dagegen ist von der letzteren Maßregel nicht die Rede. Wie mir scheint, hat vielmehr Pusch[1]) überzeugend nachgewiesen, daß schon vor 1900 die Zwangsverwaltung im Wege der einstweiligen Verfügung nicht angeordnet werden konnte. Seit der Novelle zur Zivilprozeßordnung von 1898 ist nunmehr die Vollziehung des Arrestes in das unbewegliche Vermögen im § 932 ZPO. reichsrechtlich dahin geregelt, daß dieselbe ledig-

---

[1]) a. a. O. S. 317 f.

lich durch Eintragung einer Sicherungshypothek für die Forderung zu erfolgen hat. Die Einleitung einer Zwangsverwaltung ist dagegen nur noch zulässig, soweit die Landesgesetzgebung auf Grund der Vorbehalte in Einführungsgesetzen befugt ist, von den Reichsgesetzen abweichende Bestimmungen zu treffen, wie dies z. B. geschehen ist in § 7 des preuß. Gesetzes v. 3. 8. 1897 für die Zwangsvollstreckung aus Forderungen landwirtschaftlicher Kreditanstalten.[1] Als allgemeine Maßregel aber ist die Zwangsverwaltung in Vollziehung des Arrestes jetzt ausgeschlossen, und zwar wie die Motive zur Novelle[2] sagen, weil „eine solche Maßregel über den Sicherungszweck des Arrestes hinausgehe und für den Schuldner regelmäßig mit Härten verbunden sei".[3]

Hätte die Novelle, die für den Arrest die früher zulässige Zwangsverwaltung aufhob, sie für die einstweilige Verfügung einführen oder auch nur beibehalten wollen, so würde sie dies wohl in völlig unzweideutiger Weise zum Ausdruck gebracht haben.

Daß dies nicht geschehen ist, hat seinen guten Grund. Denn wenn sich für die Vollziehung des Arrestes die Anordnung einer Zwangsverwaltung juristisch rechtfertigen

---

[1]) Preuß. GS. 1897 S. 388.

[2]) s. Hahn-Mugdan, Mat. Bd. 8 S. 172.

[3]) Als Ausnahme von diesem Grundsatz führen Gaupp-Stein (6./7. Aufl. 1904 I zu § 932) und v. Seuffert (Komm. 11. Aufl. 1911 Anm. 1 zu § 932) den § 94 ZVG. an, da hier eine Zwangsverwaltung als arrestatorische Maßregel beibehalten sei; m. E. zu Unrecht.

läßt, so muß dies bei der einstweiligen Verfügung ihrem juristischen Charakter nach für ausgeschlossen erachtet werden, wie sich aus folgendem meines Erachtens mit Notwendigkeit ergibt.

Arrest und einstweilige Verfügung sind nur vorläufige Maßnahmen, die nicht sowohl der definitiven Befriedigung des Gläubigers als vielmehr der Sicherstellung seiner Ansprüche zu dienen bestimmt sind. Der Arrest dient „zur Sicherung von Werten, zur Sicherung der Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung, die einstweilige Verfügung zur Sicherung einer Individualleistung oder zur Regelung eines einstweiligen Zustandes in bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis". So definieren die Motive zur Zivilprozeßordnung.

Stern[1]) führt dies näher dahin aus: Zweck des Arrestes sei die Sicherung der gefährdeten Zwangsvollstreckung. Gefährdet sei in Regelfällen die Zwangsvollstreckung, wenn die Besorgnis bestehe, daß der Schuldner, ehe der Gläubiger einen vollstreckbaren Titel erlange, Vermögensstücke beseitigen und dadurch dem Gläubiger das Objekt seiner Befriedigung entziehen werde.

Bei der einstweiligen Verfügung seien zwei Gruppen zu unterscheiden. Die eine, von der in § 935 ZPO. die Rede ist, diene ebenfalls der Sicherheit der gefährdeten Zwangsvollstreckung, da es sich hierbei um Festhaltung einer bestimmten Sache für die künftige Vollstreckung

---

[1]) a. a. O. S. 8.

handle. Die andere in § 940 erwähnte Gruppe einstweiliger Verfügungen umfasse provisorische Maßregeln im Interesse des „Rechtsfriedens“ in bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis. Diese Maßregeln, bei denen man im Gegensatze zu dem speziellen Sicherungszwecke des Arrestes und der einstweiligen Verfügung des § 935 von einem Sicherungszwecke nur im allgemeinen Sinne sprechen könne, könnten sich sowohl auf Individualleistungen als auch auf Geldforderungen beziehen. In dieser Funktion ließen sie sich als Ergänzung zum Arrest, in jener als Ergänzung zur Sicherungsverfügung des § 935 bezeichnen.

Die Unterscheidung zwischen Arrest und einstweiliger Verfügung, die übrigens überhaupt als besonders glücklich nicht angesprochen werden kann,[1]) ist hiernach nicht streng durchgeführt. Der Arrest dient stets der Sicherstellung der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen, die einstweilige Verfügung hat r e g e l m ä ß i g die Sicherung einer Individualleistung zum Gegenstande, kann aber in Ausnahmefällen auch auf Regelung eines einstweiligen Zustandes in bezug auf ein o b l i g a t o r i s c h e s Rechtsverhältnis dauernden Charakters gehen, insbesondere z. B. die Unterhaltspflicht durch Anordnung der Zahlung von Alimenten bestimmter Höhe regeln.[2])

[1]) vgl. hierzu W a c h, Krit. VSchr. Bd. 15 S. 372 ff.; K l e i n, Die neuen österr. Zivilprozeßentwürfe bei B u s c h, in Zeitschr. Bd. 19 S. 244 ff.; G a u p p - S t e i n Vorbem. zu § 916; S t e r n a. a. O. S. 15 ff.

[2]) So die allgemeine Praxis RG. Bd. 9 S. 334; Bd. 9 S. 280;

Im allgemeinen aber ist festzuhalten: Beide Maßnahmen, Arrest wie einstweilige Verfügung, dienen Sicherungszwecken, erstere der Sicherstellung der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen, letztere der Sicherung einer Individualleistung, insbesondere der Ansprüche auf Herausgabe oder Leistung von Sachen, auf Handlungen, Duldungen und Unterlassungen irgendwelcher Art, auf Vorlegung, Hinterlegung u. dgl. m.[1])

Hält man diesen Unterschied fest, so kann man meines Erachtens schlechterdings nicht zu dem Ergebnis kommen, daß auf Grund einer einstweiligen Verfügung eine Zwangsverwaltung angeordnet werden kann. Denn die Vorschriften des Zwangsvollstreckungsgesetzes bilden, das ist unbestritten, eigentlich einen Teil des 8. Buches der Zivilprozeßordnung. Sie sind „so zu lesen, als ständen seine Vorschriften im 8. Buche der Zivilprozeßordnung",[2]) und zwar, wie Heinze[3]) richtig ergänzt, im 2. Titel des II. Abschnitts. Der II. Abschnitt des 8. Buches der Zivilprozeßordnung aber handelt von der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen, im III. Abschnitt dagegen ist von der Zwangsvollstreckung zur Er-

Bd. 27 S. 429; JurW. 1895 S. 184; JurW. 1896 S. 249; Gruchot Bd. 40 S. 482 u. a. bei Seuffert zum § 240 zit. Entscheidungen.

[1]) vgl. Gaupp-Stein II u. III vor § 916, II,1 zu § 935; Sydow-Busch, ZPO. 12. Aufl. 1910 Anm. 2 vor § 916; v. Seuffert a. a. O. Anm. 2 zu § 935 und Anm. 1 vor § 916.

[2]) Mot. z. ZVG. S. 72.

[3]) a. a. O. S. 403.

wirkung der Herausgabe von Sachen und zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen die Rede. In beiden Abschnitten aber handelt es sich um Vorschriften, welche die Befriedigung des Gläubigers wegen eines Anspruches herbeiführen sollen.

Hält man demgegenüber, was oben über Arrest und einstweiliger Verfügung gesagt ist, so sieht man alsbald, daß die Unterscheidung zwischen Arrest und einstweiliger Verfügung sich derjenigen des II. u. III. Abschnittes des 8. Buches der Zivilprozeßordnung anschließt.[1]) Wie die Vorschriften des II. Abschnittes die Befriedigung des Gläubigers wegen einer Geldforderung zum Gegenstande haben, so regeln die Vorschriften über den Arrest die Sicherstellung der Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung; und wie die Vorschriften im III. Abschnitt des 8. Buches die zwangsweise Befriedigung eines Anspruches auf eine Individualleistung behandeln, so wollen diejenigen über die einstweilige Verfügung die spätere zwangsweise Befriedigung wegen eines solchen Anspruches vorbereiten und sichern. Oder, wie Pusch[2]) sagt: „Der Arrest will die Befriedigung des Gläubigers wegen einer Geldforderung im Wege der Zwangsvollstreckung in bewegliches und unbewegliches Vermögen nicht herbeiführen, sondern nur sichern, ebenso will die einstweilige Verfügung die spätere Zwangsherbeiführung

[1]) vgl. auch §§ 692, 729, 740 des Entw. und S. 1214, 1240, 1242 der Prot. Bd. 3.

[2]) a. a. O. S. 316.

einer geschuldeten Individualleistung lediglich vorbereiten, daneben dient sie zur Regelung eines einstweiligen Zustandes in bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis".

Da also die Vorschriften des Zwangsversteigerungsgesetzes gleichsam einen Teil des II. Abschnittes des 8. Buches der Zivilprozeßordnung bilden, so ist auch die Zwangsverwaltung eines derjenigen Mittel, welche dazu bestimmt sind, die Befriedigung des Gläubigers wegen einer Geldforderung herbeizuführen. Andere Aufgaben sind der Zwangsverwaltung nicht zugedacht. Insbesondere hat sie nicht den Zweck, eine Sicherstellung der Zwangsvollstreckung herbeizuführen, wenigstens ist hiervon im Gesetz nirgends die Rede. Wenn auch mit Grabner[1]) anzuerkennen ist, daß die Zwangsverwaltung im Erfolge den Gläubiger sichert, so ändert dies doch nichts daran, daß ihr eigentlicher Zweck Befriedigung, nicht Sicherstellung des Gläubigers ist. Deswegen auch hat es guten Grund, wenn, wie schon erwähnt, die Novelle zur Zivilprozeßordnung die Zwangsverwaltung in Vollziehung eines Arrestes nicht mehr zuläßt, „weil eine solche Maßregel über den Sicherungszweck hinausgehe und für den Schuldner regelmäßig mit Härten verbunden sei". Immerhin ließe sich der Standpunkt des bis zur Novelle geltenden preuß. Zwangsversteigerungsgesetzes, welches bei Arrestvollzug die Zwangsverwaltung zuließ, wohl rechtfertigen, denn der Arrest bezweckt doch, wenn auch nicht die Be-

---

[1]) a. a. O. S. 671.

friedigung, so doch die Sicherstellung der Befriedigung wegen Geldforderungen. Aus demselben Grunde ließe sich vielleicht auch die Ansicht rechtfertigen, daß die Zwangsverwaltung zulässig sei auf Grund einer solchen einstweiligen Verfügung, welche die Regelung eines einstweiligen Zustandes in bezug auf ein streitiges (obligatorisches) Rechtsverhältnis, z. B. Zahlung von Alimenten[1]) zum Gegenstande hat. Denn auch hierbei handelt es sich um einen auf eine Geldleistung gerichteten Anspruch. Tatsächlich nimmt dies z. B. Jaeckel-Güthe[2]) im Anschluß an das Reichsgericht[3]) ohne Bedenken an, obwohl meines Erachtens auch hier die soeben wiedergegebene Bemerkung der Motive ebenso wie beim Arrest dazu führen müßte, die Frage nach der Zulässigkeit der Anordnung der Zwangsverwaltung zu verneinen. Denn diese Arten der einstweiligen Verfügung bilden, wie schon oben im Anschluß an Stern gesagt, eine „Ergänzung zum Arrest".

Bei der gewöhnlichen Art der einstweiligen Verfügung aber, d. h. bei einer solchen, die eine Individualleistung zum Gegenstande hat, ist die Auffassung, daß eine Zwangsverwaltung angeordnet werden könne, schlechterdings unhaltbar. Denn in diesem Falle würde nicht allein über den der einstweiligen Verfügung eigentümlichen Sicherungszweck hinausgegangen werden, sondern es würde

[1]) vgl. oben.

[2]) a. a. O. 14 zu § 16.

[3]) RG. Bd. 36 S. 91.

gar eine Maßnahme angeordnet, die überhaupt nur möglich ist bei Ansprüchen, die auf eine Geldforderung gehen, niemals aber bei solchen, die eine Individualleistung zum Gegenstande haben.

Demgegenüber kann man sich nicht darauf berufen, daß § 938 ZPO. dem Richter bei Anordnung der zu treffenden Maßnahmen freie Hand lasse, denn dem Ermessen des Gerichtes sind, wie Heinze[1]) treffend sagt, selbstverständlich dort Schranken gesetzt, wo sie sich aus der Natur der Sache ergeben. Auch der Richter, der die einstweilige Verfügung anordnet, kann nicht willkürlich zur Sicherung einer Individualleistung eine Maßregel treffen, die das Gesetz nur kennt zur Befriedigung wegen einer Geldforderung. Hieran ändert auch nichts die vielfach erwähnte, an sich nicht unrichtige, aber meines Erachtens von den Anhängern der gegenteiligen Ansicht, insbesondere auch vom Reichs- und Kammergericht mißverstandene Bemerkung der Begründung zum jetzigen § 938 ZPO.,[2]) daß nämlich die auf Grund des § 938 zu treffenden Anordnungen „überall bis zu den äußersten Grenzen der Zwangsvollstreckung gehen könnten". Denn diese äußerste Grenze ist jedenfalls da erreicht, wo der Gläubiger mit der Vollstreckung auch auf Grund eines der einstweiligen Verfügung inhaltlich entsprechenden rechtskräftigen Urteiles halt machen müßte. Da nun die

[1]) a. a. O. S. 403; vgl. auch Beschluß des AG. Grimma v. 9. 10. 1904 im ZBlFG. Bd. 6 S. 217.

[2]) Mot. des 3. Entw. S. 457 zu § 762 des Entw.

einstweilige Verfügung auf Sicherstellung einer Individualleistung, Herausgabe, Vornahme, Duldung, Unterlassung einer Handlung usw. geht, so müßte das der einstweiligen Verfügung entsprechende Urteil die definitive Verpflichtung zu einer derartigen Leistung aussprechen. Auf Grund eines solchen Urteiles aber kann nie und nimmer eine Zwangsverwaltung im Sinne des Zwangsversteigerungsgesetzes angeordet werden, denn das würde dem Begriff und Zweck der Zwangsverwaltung direkt widerstreiten, da diese, wie immer wieder hervorgehoben werden muß, nur der Befriedigung wegen Geldforderungen dient. Wollte man aber auf Grund einer einstweiligen Verfügung die Zwangsverwaltung zulassen, so würde der Gläubiger mit diesem nur der Sicherung dienenden Mittel mehr oder doch etwas völlig anderes erreichen, als er mit dem entsprechenden rechtskräftigen Urteil erreichen könnte, und das hieße nicht nur bis zu den äußersten Grenzen der Zwangsvollstreckung gehen, sondern diese bei weitem überschreiten.

Schon hiermit dürfte der zwingende Nachweis erbracht sein, daß eine wirkliche Zwangsverwaltung im Sinne des Zwangsversteigerungsgesetzes auf Grund einer einstweiligen Verfügung — sicherlich wenigstens, soweit sie nicht gleichfalls auf Zahlung von Geld geht — schlechterdings nicht angeordnet werden kann.

§ 4.

2. Bestehen sonstige juristische Bedenken gegen die Zulässigkeit der Anordnung einer Zwangsverwaltung im Wege der einstweiligen Verfügung?

Aber auch abgesehen von der begrifflichen Unmöglichkeit der Anordnung einer Zwangsverwaltung auf Grund einer einstweiligen Verfügung sprechen eine Reihe anderer Gründe sowohl gegen die Zulässigkeit wie endlich auch gegen die praktische Notwendigkeit einer solchen. Zunächst einmal weist schon Lindemann[1]) mit Recht darauf hin, daß für die Anordnung der Zwangsverwaltung nicht bloß für ihre Vollziehung nach § 1 ZVG. in Verb. mit § 802 ZPO. ausschließlich das Amtsgericht der belegenen Sache zuständig ist. Für die Anordnung einer wirklichen Zwangsverwaltung im Sinne des Zwangsversteigerungsgesetzes durch das Prozeßgericht ist daher überhaupt kein Raum. Überdies erfolgt die Anordnung der Zwangsverwaltung gemäß §§ 15, 16, 146 ZVG. nur auf Antrag des Gläubigers, der einen vollstreckbaren Titel wegen einer Geldforderung hat.[2])

Wenn also, wie dies in der Praxis meistens geschieht, das Prozeßgericht durch einstweilige Verfügung die Zwangsverwaltung z. B. wegen Gefährdung der Sicherheit einer

---

[1]) Recht 1903 S. 205.

[2]) vgl. Krech-Fischer, Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen 5. Aufl. 1907 4 zu § 15; Jaeckel-Güthe a. a. O. 10 zu § 16; Fischer-Schäfer a. a. O. S. 462 2a zu § 146.

Hypothek (§ 1134 BGB.) „für unzulässig erklärt" oder „anordnet", so müßte doch der Gläubiger, welcher die Verfügung erwirkt hat, nunmehr unter Beifügung dieses Titels (§ 16 Abs. 2 ZVG.) den Antrag beim Vollstreckungsgericht auf Einleitung der Zwangsverwaltung stellen. Der Vollstreckungsrichter aber könnte diesem Ersuchen schon aus rein formellen Gründen nicht Folge leisten, weil nämlich der Titel nicht auf Zahlung einer Geldsumme geht. Anders wäre dies nur da, wo die einstweilige Verfügung in der Tat auf Zahlung lautet, wie dies z. B. nach § 627 ZPO. vorkommen kann. Schon über dieses rein formelle Bedenken ist meines Erachtens nicht hinwegzukommen. Insbesondere kann man nicht sagen, daß das Gericht der einstweiligen Verfügung, also das Prozeßgericht, neben dem Vollstreckungsgericht befugt sei, eine Zwangsverwaltung anzuordnen und einzuleiten. Diese Ansicht ließe sich, wie Lindemann (a. a. O.) treffend sagt, nur auf Grund einer ausdrücklichen reichsgesetzlichen Vorschrift rechtfertigen. Eine solche Vorschrift besteht aber nicht, im § 938 ZPO. kann man sie jedenfalls nicht erblicken. Denn wenn dort auch gesagt ist, daß der Richter nach freiem Ermessen die zu treffenden Maßnahmen bestimmen kann, so ist ihm damit noch nicht erlaubt, die Grenzen seiner Zuständigkeit zu überschreiten und in die des Vollstreckungsrichters einzugreifen. Im Abs. 2 des § 938 aber kann man eine Vorschrift dahingehend, daß der Prozeßrichter eine Zwangsverwaltung anordnen könne, so lange jedenfalls nicht erblicken, als nicht

völlig einwandfrei nachgewiesen ist, daß die dort erwähnte Sequestration völlig identisch ist mit der Zwangsverwaltung im Sinne des Zwangsversteigerungsgesetzes. Dies ist zwar, wie oben erwähnt, hier und da behauptet,[1] aber auch von den Anhängern der herrschenden Lehre nirgends bewiesen oder auch nur zu beweisen unternommen worden, dies um deswillen, weil es sich nicht erweisen läßt.

Zu diesem ersten formellen Bedenken fügt Lindemann[2]) noch einige weitere, wenn auch meines Erachtens nicht ganz so schwerwiegende hinzu. Er meint die Zustellung der einstweiligen Verfügung müsse nach §§ 936, 929 ZPO. vor oder bei Beginn der Vollziehung, mindestens aber innerhalb der im § 929 Abs. 3 ZPO. bestimmten Frist erfolgen. Da nun die Anordnung der Zwangsverwaltung durch das Gericht der einstweiligen Verfügung bereits den Beginn der Vollziehung darstelle, so sei nur noch die nachträgliche Zustellung nach § 929 Abs. 3 möglich. Das Gericht der einstweiligen Verfügung kontrolliere aber die Innehaltung der Frist nicht; und nun fragt Lindemann, ob denn der Vollstreckungsrichter, dem nur die „Durchführung" der Zwangsverwaltung obliege, dies tun solle, oder ob er es solle darauf ankommen lassen dürfen, daß infolge Nichteinhaltung der Frist das ganze Verfahren unwirksam sei. Dies mag in erster Linie eine Frage der Zweckmäßigkeit sein,

---

[1]) s. oben, besonders Kretschmar a. a. O.

[2]) Recht 1908 S. 635.

jedenfalls aber kann man ihr nicht damit begegnen, daß man sagt, die Anordnung bezw. Zulässigkeitserklärung der Zwangsverwaltung durch das Prozeßgericht sei noch nicht der Beginn der Vollstreckung, vielmehr müsse diese erst vom Amtsgericht der belegenen Sache eingeleitet werden.[1]) Dies kann jedenfalls dann nicht richtig sein, wenn man annehmen will, es könne durch einstweilige Verfügung eine wirkliche Zwangsverwaltung angeordnet werden. Denn wie erwähnt, muß der Vollstreckungsrichter auf Grund eines nicht auf Geldzahlung gehenden Titels die Einleitung der Zwangsverwaltung ablehnen. Will man bei jener Annahme stehen bleiben, so muß man schon mit Lindemann davon ausgehen, daß die Anordnung der Zwangsverwaltung durch das Gericht der einstweiligen Verfügung bereits den Beginn der Vollziehung darstellt, und dann ergibt sich eben die von Lindemann erwähnte praktische Schwierigkeit.[2])

---

[1]) So Grabner a. a. O. S. 672.

[2]) Es soll übrigens nicht verkannt werden, daß in Wirklichkeit die Ansicht Grabners die richtige ist, nur kann man dann nicht behaupten, die vom Prozeßgericht zwangsweise angeordnete Verwaltung sei eine wirkliche Zwangsverwaltung im Sinne des Zwangsversteigerungsgesetzes. Grabner selbst nimmt dies übrigens auch gar nicht an ebensowenig wie Lindemann. Es besteht daher m. E. auch gar kein Widerspruch zwischen beiden Ansichten. Denn Lindemann will offenbar auch nur dann in der Anordnung durch das Prozeßgericht bereits den Beginn der Vollziehung erblicken, wenn man den Standpunkt derjenigen als richtig unterstellt, die behaupten, im Wege der einstweiligen Verfügung könne eine Zwangsverwaltung im Sinne des Zwangsversteigerungsgesetzes angeordnet werden.

Auf ein weiteres von Lindemann erwähntes Bedenken, daß nämlich nicht ersichtlich sei, wie das weitere Verfahren zu gestalten sei, wenn nach Anordnung der Zwangsverwaltung durch einstweilige Verfügung ein anderer Gläubiger in der regelmäßigen Form beim Vollstreckungsgericht den Antrag auf Einleitung der Zwangsverwaltung stelle, wird sich weiter unten Gelegenheit bieten, des näheren einzugehen.

Die schließlich noch von Lindemann aufgeworfene praktische Frage, ob das Vollstreckungsgericht auch bei dem auf einstweilige Verfügungen beruhenden Verfahren zu einer eventuellen Aufhebung des Verfahrens auf Grund des § 161 ZVG. befugt sei oder dies dem Prozeßgericht überlassen müsse, und deren Nichtbeantwortung aus dem Gesetz erscheint meines Erachtens nicht gerade von solcher Bedeutung, daß man daraus etwas für oder gegen die eine oder andere Ansicht ableiten könnte.

§ 5.

3. Erscheint die Anordnung einer Zwangsverwaltung im Wege einstweiliger Verfügung vom praktischen Standpunkt aus notwendig?

Trotz aller erwähnter juristischer Bedenken könnte man schließlich immer noch den Standpunkt der herrschenden Lehre zu verteidigen versucht sein, wenn die Anordnung einer Zwangsverwaltung im Wege der einstweiligen Verfügung sich als eine von den Bedürfnissen

der Praxis erheischte Maßregel darstellte; mit anderen Worten: wenn sie eine zur Erreichung des Zweckes der einstweiligen Verfügung erforderliche Maßregel wäre, die durch eine andere, minder einschneidende Maßnahme also nicht ersetzbar wäre.[1])

Aber auch das trifft in keiner Weise zu.

Schon vom rein praktischen Standpunkte aus geht die Zwangsverwaltung in ihren Wirkungen weit über das Ziel hinaus, welches mit der einstweiligen Verfügung bezweckt werden soll. Die Anordnung der Zwangsverwaltung müßte im Grundbuch eingetragen werden (§§ 146, 19 ZVG.). Sie würde die Beschlagnahme des Grundstückes gemäß §§ 22 ff., 148, 149 ZVG. herbeiführen, wodurch dem Schuldner nicht nur das Besitz- und Verwaltungsrecht entzogen, die Veräußerung und Verfügung über die in den §§ 20 Abs. 2, 21, 148 Abs. 1 Satz 1 bezeichneten Gegenstände untersagt würde, sondern auch die Veräußerung und Belastung des Grundstückes im ganzen verboten würde (§ 148 in Verb. mit § 23 Abs. 1 Satz 1).

Werden diese Wirkungen zur Erreichung des Zweckes einer einstweiligen Verfügung gefordert oder sind sie auch nur zu billigen? Das ist für die Regelfälle sicherlich zu verneinen.

Betrachten wir in dieser Beziehung einmal die hauptsächlich bei der einstweiligen Verfügung in Betracht kommenden Fälle.

---

[1]) So auch Heine a. a. O. S. 403; AG. Grimma a. a. O.

a) Nehmen wir zunächst einmal an, es handle sich um einen bloßen Besitzstreit.

Hier ist eine einstweilige Verfügung zur Sicherung des Herausgabeanspruchs an sich zweifellos am Platze. Aber ist die nach § 938 ZPO. zur Erreichung des mit der einstweiligen Verfügung verfolgten Zweckes erforderliche Anordnung die Zwangsverwaltung? Diese Frage ist meines Erachtens unter allen Umständen zu verneinen.

Es liegt durchaus keine Veranlassung vor, hier eine so einschneidende Maßnahme, wie es die Zwangsvollstreckung ist, anzuordnen. Wäre nämlich der Titel nicht eine einstweilige Verfügung, sondern ein rechtskräftiges Urteil gegen den Beklagten auf Herausgabe des Grundstückes, so würde sich die Vollstreckung einfach nach § 885 Abs. 1, ZPO. zu richten haben. Der Gerichtsvollzieher hätte den Schuldner aus dem Besitz zu setzen und den Gläubiger in den Besitz einzuweisen. Handelt es sich um eine einstweilige Verfügung, so kann das Gericht anordnen, daß der Gläubiger selbst in genau derselben Weise nach §§ 885 in den Besitz eingewiesen wird. Es wird dies jedoch bei streitigem Besitz zweckmäßigerweise, in der Regel wenigstens nicht tun, vielmehr wird es die Ernennung eines Vertrauensmannes anordnen, der dann statt des Gläubigers einstweilen, d. h. bis zur Erledigung des Besitzstreites gemäß § 885 vom Gerichtsvollzieher in den Besitz des Grundstücks zu setzen wäre. Ein weiteres aber wäre weder erforderlich noch angebracht. Eine grundbuchliche Eintragung wäre meines Erachtens unzulässig,

weil überflüssig, eine Beschlagnahme wie im Zwangsversteigerungsgesetz aber mindestens in der Mehrzahl der Fälle nicht angebracht. Insbesondere aber zeigt dieser Fall ganz klar, daß vom Standpunkt der herrschenden Meinung aus der Gläubiger auf Grund der einstweiligen Verfügung ein magis oder doch ein aliud erreichen würde, als auf Grund des rechtskräftigen Urteils.

b) Nicht sehr viel anders liegt die Sache in dem Falle, wo beispielsweise ein obligatorischer Anspruch auf Herausgabe des Grundstücks mit den Früchten gesichert werden soll. Daß auch in diesem Falle eine einstweilige Verfügung überhaupt begehrt werden kann, solange nämlich die Individualleistung selbst, nicht der an ihre Stelle tretende Entschädigungsanspruch gesichert werden soll, dürfte irgendeinem Zweifel nicht unterliegen.

Bezüglich der Vollziehung der einstweiligen Verfügung aber könnte man hier allerdings vielleicht den Standpunkt vertreten, daß eine Beschlagnahme der Früchte stattfinden müsse, und daß um deswillen die Anordnung der Zwangsverwaltung geboten oder doch praktisch wäre. Aber auch das trifft nicht zu, weil derselbe Zweck durch minder einschneidende Maßnahmen erreicht werden kann. Das Gericht kann ebenso wie im ersten Falle die Bestellung eines Verwalters anordnen und besonders bestimmen, daß dieser die Früchte bezw. den Erlös für dieselben zu hinterlegen habe. Damit wird das vollauf erreicht, was der Gläubiger, der einen Anspruch auf Herausgabe des Grundstücks mit den Früchten glaubhaft gemacht hat, billiger-

weise verlangen kann. Eine Eintragung hat in diesem wie im ersten Falle nicht zu erfolgen, schon aus dem Grunde, weil das Grundbuch von allen überflüssigen und somit auch von allen nicht für längere Dauer berechneten Vermerken freibleiben soll, gar nicht zu erwähnen die äußerst schwerwiegenden Bedenken, welche Grabner[1]) mit Recht gegen die Eintragung vorbringt.

Nicht unerwähnt soll bleiben, daß auch dieser Fall deutlich die Unzulässigkeit der Anordnung einer Zwangs-Verwaltung illustriert. Würde nämlich aus irgendeinem Grunde an die Stelle des Herausgabeanspruchs der Anspruch auf Interesseleistung treten, so müßte nunmehr der Gläubiger, da er eine Geldsumme zu fordern hätte, statt der einstweiligen Verfügung einen Arrest erwirken. In Vollziehung eines solchen Arrests aber könnte gemäß § 932 ZPO. eine Zwangsverwaltung nicht angeordnet werden.

Hiermit ergäbe sich vom Standpunkt der herrschenden Lehre die seltsame Konsequenz: Solange der Gläubiger nur die Sicherstellung einer Individualleistung verlangen kann, kann die Zwangsverwaltung, die der Befriedigung von Geldforderungen dient, angeordnet werden; sobald aber sein Anspruch in eine Geldforderung übergegangen ist, kann er die Anordnung der Zwangsverwaltung nicht mehr erzielen.

c) Auch in dem Falle des § 1134 Abs. 2 BGB., auf den die Anhänger der herrschenden Lehre stets exempli-

---

[1]) a. a. O. S. 674 f.

fizieren, ist die Anordnung der Zwangsverwaltung mit den weitgehenden Wirkungen der Beschlagnahme nicht zu billigen.

Wenn eine die Sicherheit der Hypothek gefährdende Einwirkung auf das Grundstück seitens des Eigentümers stattfindet, so soll nach § 1134 Abs. 2 das Gericht auf Antrag des Gläubigers event. im Wege der einstweiligen Verfügung „die zur Abwendung der Gefährdung erforderlichen Maßregeln anordnen". Aber auch hier braucht, ja darf nicht einmal eine Zwangsverwaltung angeordnet werden. Denn geschähe dies, und würde die Zwangsverwaltung eingetragen, so würde der Eigentümer auch gehindert sein, das Grundstück im ganzen zu veräußern oder in einer den betreibenden Hypothekengläubiger gar nicht störenden Weise weiter zu belasten. Diese Wirkung aber soll und will die Anordnung des Richters gar nicht herbeiführen, sondern es soll nur der beantragende Gläubiger in seinen Rechten gesichert werden; soweit diese nicht beeinträchtigt werden können, muß der Eigentümer nach wie vor mit seinem Grundstück schalten und walten können, wie es ihm beliebt. Ja bei einer Veräußerung würde sogar die angeordnete Maßnahme ohne weiteres hinfällig werden, da der Hypothekengläubiger gegen gefährdende Einwirkungen des derzeitigen Eigentümers gesichert werden soll, und mit der Veräußerung gerade die Person ausscheiden würde, welche durch ihr Verhalten Anlaß zum Erlaß der einstweiligen Verfügung gegeben hat. Nach alledem kann auch in diesem Falle schon vom

Standpunkt der Praxis aus eine Zwangsverwaltung im Sinne des Zwangsversteigerungsgesetzes nicht angeordnet werden.

d) Es mag schließlich noch der Fall erwähnt werden, wo der Anspruch des Hypothekengläubigers auf Befriedigung aus den mithaftenden Gegenständen, wie besonders Mietzinsforderungen, Versicherungsgeldern gegenüber dem Schuldner bezw. dem Konkursverwalter oder anderen Gläubigern gesichert werden soll. Dies um deswillen, weil dieser Fall vom Reichsgericht (Bd. 52 S. 138) besonders eingehend behandelt wird und besonders zum Widerspruch herausfordert.

Das Reichsgericht will nämlich auch in diesem Falle die Anordnung einer Zwangsverwaltung im Wege der einstweiligen Verfügung gestatten. Es geht hierbei von der oben bekämpften Auffassung aus, daß auf Grund des § 1134 Abs. 2 BGB. eine Zwangsverwaltung angeordnet werden könne, und führt alsdann weiter aus, es bestehe bei Forderungen eine der Wegschaffungsgefahr bei körperlichen Sachen analoge Gefahr darin, daß sie vom Schuldner oder einem an seiner Stelle zur Verfügung über sie Berufenen eingezogen und dadurch nach § 1124 das auf ihnen lastende dingliche Recht des Hypothekengläubigers zum Erlöschen gebracht werde. Diese Argumentation geht abgesehen von den Ausführungen im vorigen Paragraphen in doppelter Hinsicht fehl. Zunächst einmal sprechen die §§ 1134, 1135 BGB. von einer Verschlechterung des G r u n d s t ü c k s.

Unter diesen Begriff des Grundstücks fallen aber die mithaftenden Miet- und Pachtzinsforderungen nicht, da sie nicht Bestandteile des Grundstücks sind. Dazu kommt, daß das Gesetz im § 1135 noch besonders die Verschlechterung von Zubehörstücken, auf welche sich die Hypothek erstreckt, einer Verschlechterung des Grundstücks selbst gleichstellt. Diese Bestimmung kann man nicht auf Miet- und Pachtzinsforderungen, die nicht Zubehör sind, ausdehnen, denn wenn das Gesetz dies gewollt hätte, so würde es das, wie die sonst so präzise Fassung der §§ 1120—35, 1147 BGB. erkennen läßt, ausdrücklich angeordnet haben.[1] Hieraus folgt schon, daß in dem hier in Rede stehenden Falle die Zwangsverwaltung im Wege einstweiliger Verfügung jedenfalls auf Grund des § 1134 BGB. nicht angeordnet werden kann. Es kommt aber noch hinzu, daß der Anspruch des Hypothekengläubigers auf Befriedigung aus den Miet- und Pachtzinsforderungen überhaupt nicht ein solcher ist, der im Wege der einstweiligen Verfügung sicherzustellen ist. Denn es handelt sich dabei um eine Geldforderung, zu deren Sicherung nicht die einstweilige Verfügung, sondern der Arrest dient.[2] Es kann in der Tat einem begründeten Zweifel kaum unterliegen, daß ein Arrest in

---

[1]) So auch die herrschende Ansicht: Staudinger Ia zu § 1135; Mot. Bd. 3 S. 674; Fuchs, Grundbuchrecht Bd. 1 (1902) 3b zu § 1133; OLG. Bd. 7 S. 38.

[2]) So auch insbes. Stern, Arrest u. einstw. Verfügung, Berlin 1912 S. 101; OLG. Bd. 21 S. 98; Jaeger, KO. Anm. 10 zu § 14.

die Mietsforderungen zulässig und in der Praxis durchaus gebräuchlich ist. Wo aber der Gläubiger durch Arrestschlag zu seinem Ziele kommen kann, ist eine so weitgehende Maßnahme wie die Anordnung einer Zwangsverwaltung schon von vornherein zu mißbilligen. Hieran kann auch der Umstand nichts ändern, daß in dem bestimmten Falle, den das Reichsgericht anführt, wo nämlich über das Vermögen des Grundstückseigentümers der Konkurs eröffnet ist, der Gläubiger durch Arrestanlegung seinen Zweck nicht erreichen kann. Jedenfalls darf die Besonderheit dieses Falles nicht dazu führen, statt des Arrestes nun im Wege der einstweiligen Verfügung eine Zwangsverwaltung des Grundstücks anzuordnen. Dies selbst dann nicht, wenn an sich bei einer drohenden Verschlechterung des Grundstückes eine Zwangsverwaltung am Platze wäre.

Übrigens würde nach der herrschenden Ansicht auch in diesem Falle eine merkwürdige Inkonsequenz eintreten. Wenn der Gläubiger, wie es richtig wäre, einen Arrest beantragen würde, so hätte er zwar einen auf eine Geldforderung lautenden Titel, könnte aber gleichwohl die Anordnung einer Zwangsverwaltung nicht erzielen; würde hingegen das Gericht, der falschen Auffassung des Reichsgerichtes folgend, eine einstweilige Verfügung erlassen, so erhielte der Gläubiger zwar keinen auf Zahlung einer Geldsumme lautenden Titel, es könnte aber trotzdem die Zwangsverwaltung angeordnet werden.

II. Ergebnis:
Wesen der Sequestration nach § 938 ZPO.

§ 6.

a) Juristischer Charakter der Sequestration.

Aus Vorstehendem folgt, daß die im § 938 ZPO. erwähnte Sequestration nicht mit der Zwangsverwaltung nach dem Zwangsversteigerungsgesetz identisch sein kann. In der Tat ist sie etwas von dieser ihrer ganzen Natur nach völlig Verschiedenes. Sie ist entsprechend der gesetzlichen Entwicklung des Instituts der Sequestration [1]) als eine gerichtliche Verwahrung entsprechend der Hinterlegung beweglicher Sachen anzusprechen, die aber nicht eine Vollstreckungs-, sondern eben gerade eine Sicherungsmaßregel ist und die mit der als Vollstreckung gedachten Zwangsverwaltung, wie Pusch [2]) treffend sagt, nur das gemein hat, „daß sie ebenfalls gegen den Willen des Schuldners zwangsweise angeordnet wird".

Die im § 938 erwähnte Sequestration hat ihr Analogon nicht in der Zwangsverwaltung im Sinne des Zwangsversteigerungsgesetzes, sondern vielmehr in den Vorschriften der §§ 848, 855 ZPO., wo ebenfalls das Wort Sequester — übrigens auch mit Bezug auf eine unbewegliche Sache — gebraucht wird, ferner in der gerichtlichen Verwaltung, wie sie beispielsweise im § 857

[1]) vgl. Lindemann a. a. O.; Pusch a. a. O.

[2]) a. a. O. S. 320.

Abs. 4 ZPO., § 94 ZVG., §§ 1052, 1054, 1070 BGB. erwähnt wird. Zu dieser Kategorie gerichtlicher Anordnungen gehören auch die „zur Abwendung der Gefährdung erforderlichen Maßnahmen", von denen im § 25 ZVG. und insbesondere im § 1134 Abs. 2 BGB. die Rede ist. Sie dienen fast alle nicht der Zwangsvollstreckung zwecks Befriedigung des Gläubigers, sondern sind Vorbereitungs- bezw. Sicherheitsmaßregeln, die jedenfalls mit der Zwangsverwaltung im Sinne des Zwangsversteigerungsgesetzes begrifflich nichts zu tun haben, (Vgl. § 848 Abs. 3 ZPO., wonach die Zwangsvollstreckung in die herausgegebene Sache erst nach erfolgter Sequestration bewirkt wird; freilich ist die Sequestration schon die Pfändung eines Anspruches und insofern kann man sie hier auch schon als Vollstreckungsmaßnahme bezeichnen, jedoch in anderem Sinne, als die Zwangsverwaltung nach dem Zwangsversteigerungsgesetz.[1])) Diese begriffliche Verschiedenheit zwischen Zwangsverwaltung und Sequestration schließt nun aber nicht etwa aus, daß für die letztere die für die Zwangsverwaltung gegebenen Vorschriften entsprechend, d. h. soweit sich dies mit dem Wesen der Sequestration verträgt, angewandt werden können, wie denn auch im § 1052 Abs. 2 BGB. direkt gesagt ist: „Der Verwalter steht unter der Aufsicht des Gerichtes wie ein für die

[1]) s. ferner Jaeckel-Güthe 6 zu § 25, 7 zu § 94; Staudinger, BGB. Bd. 3 5./6. Aufl. 1910 1 zu § 1052; Planck 3 (a. E.) u. 5 zu § 1052 sowie 2b zu § 1134; Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht Bd. 1 3. Aufl. 1906 2 zu § 1134.

Zwangsverwaltung eines Grundstückes bestellter Verwalter". Nur kann man sich nicht genug davor hüten, die für die Zwangsverwaltung im Zwangsversteigerungsgesetz gegebenen Vorschriften einfach in Bausch und Bogen auf die Sequestration des § 938 ZPO. zu übertragen, wie wenn beide Institute dasselbe wären. Insbesondere scheint es mir durchaus verfehlt, den § 19 ZVG. auf die Sequestration anzuwenden und die Eintragung derselben auf Grund einstweiliger Verfügung zuzulassen, wie wenn die Zwangsverwaltung des Grundstückes angeordnet wäre.[1])

Inwieweit im einzelnen die analoge Anwendung der Vorschriften über die Zwangsverwaltung auf die durch einstweilige Verfügung angeordnete Sequestration möglich und zweckdienlich erscheint, läßt sich am besten nach Lage des einzelnen Falles entscheiden.

§ 7.

b) Stellung des Prozeß- und des Vollstreckungsrichters bei der Sequestration.

Nach dem Ergebnis der bisherigen Ausführungen bietet die Abgrenzung der Befugnisse des Prozeß- und des Vollstreckungsrichters meines Erachtens keine wesentlichen Schwierigkeiten mehr. Insbesondere kann die Frage, ob bei Anordnung der Sequestration gemäß § 938 Abs. 2

---

[1]) Ähnlich wie hier auch Grabner a. a. O. S. 671 unten und besonders ausführlich und zutreffend S. 673 ff. gegen die Auffassung des Kammergerichts.

ZPO. der Prozeßrichter die Stellung des Verwalters in erschöpfender Weise abzugrenzen hat oder ob und inwieweit noch eine ergänzende Tätigkeit des Vollstreckungsrichters in Betracht zu kommen hat, kurz dahin beantwortet werden:

Soweit es sich um die Anordnung der Verwaltung handelt, ist das Prozeßgericht, soweit es sich um die Vollziehung oder Durchführung der einstweiligen Verfügung handelt, das Amtsgericht der belegenen Sache zuständig.

Es fragt sich nun, was gehört zur „Anordnung"? Und da wird man sagen müssen, daß eine die Sequestration anordnende Verfügung ebenso wie ein Urteil einen so konkreten Inhalt haben muß, daß dem Vollstreckungsgericht die Wege gewiesen sind, wie die Verfügung zu vollziehen ist. Es wird somit jedenfalls nicht genügen, daß der Prozeßrichter einfach die „Sequestration anordnet".

Wie der Richter den Inhalt seiner Anordnung zu gestalten hat, dafür geben, wie schon Pusch[1]) mit Recht hervorhebt, die §§ 848, 855, 857 ZPO. in Verb. mit § 885 einen Anhalt. Dort ist insbesondere in § 848 bestimmt, die Anordnung solle dahin gehen, daß die unbewegliche Sache an einen auf Antrag des Gläubigers vom Amtsgericht der belegenen Sache zu bestellenden Sequester herauszugeben sei. Wendet man diese Vorschrift auf die Anordnung der Sequestration nach § 938 Abs. 2 ent-

---

[1]) a. a. O. S. 323 ff.

sprechend an — immer natürlich unter Berücksichtigung des § 938 Abs. 1, der dem Richter der einstweiligen Verfügung freiestes Ermessen bei den zu treffenden Anordnungen gestattet —, so wird es im allgemeinen das Richtige sein, wenn der Richter seine einstweilige Verfügung dahin faßt, daß er die Sequestration des Grundstücks anordnet und bestimmt, daß dasselbe an einen vom Amtsgericht der belegenen Sache als Vollstreckungsgericht zu ernennenden Verwalter herauszugeben sei, der es in Besitz zu nehmen und ordnungsmäßig zu verwalten habe. Je nach Lage des Einzelfalls wird der Richter noch weiter leitende Anweisungen geben, z. B. daß Früchte bezw. deren Erlös sowie Miet- und Pachtzinsen zu hinterlegen seien usw. Dem Amtsgericht der belegenen Sache würde es alsdann obliegen, die Person des Verwalters auszuwählen und sie zum Sequester zu ernennen.

Ihm würde weiter die Aufsicht über die Tätigkeit des Sequesters obliegen, insbesondere darüber, ob dieser sich in den vom Prozeßgericht in der einstweiligen Verfügung vorgeschriebenen Grenzen hält usf. Für diese Tätigkeit des Vollstreckungsrichters dürften vielfach die Vorschriften des Zwangsversteigerungsgesetzes über den Zwangsverwalter als Richtlinie dienen, wie denn auch in einem der Sequestration aus § 938 ZPO. verwandten Falle, nämlich bei der Verwaltung nach § 1052 BGB., durch das Gesetz selbst bestimmt wird, daß der Verwalter unter der Aufsicht des Gerichts stehe wie ein für sie die Zwangsverwaltung eines Grundstücks bestellter

Verwalter.[1]) Die Vorschriften des Zwangsversteigerungsgesetzes können aber nur um deswillen angewandt werden, weil sie die „Auffassungen des Gesetzgebers über einen sehr ähnlichen Fall enthalten",[2]) und zwar nur insoweit, als sie entweder allgemeiner Natur sind oder doch nach Lage des Einzelfalles nach dem pflichtmäßigen Ermessen des Gerichts ihre Anwendung den praktischen Erfordernissen entspricht und sich mit dem durch die einstweilige Verfügung verfolgten Zweck ungezwungen vereinigen läßt. Auf die einzelnen Vorschriften des näheren einzugehen würde zu weit führen.[3])

§ 8.

c) Zusammentreffen der Zwangsvollstreckung aus dem Zwangsversteigerungsgesetz mit der Sequestration.

Es interessiert endlich noch zu untersuchen, welchen Einfluß das im Wege der Zwangsvollstreckung eingeleitete Verfahren der Zwangsverwaltung oder Zwangsversteigerung des Grundstücks auf eine gemäß einstweiliger

[1]) Es sei hier bemerkt, daß auch im Fall des § 1052 die herrschende Meinung auf dem Standpunkt steht, daß schon die Ernennung des Verwalters durch das Vollstreckungsgericht zu erfolgen habe (s. nur Staudinger 1c zu § 1052 und dort Zitierte).

[2]) Grabner a. a. O. S. 673.

[3]) Wie hier im Ergebnis auch Pusch a. a. O.; Lindemann a. a. O. S. 205; Grabner a. a. O.; doch will er scheinbar die Ernennung des Verwalters dem Prozeßgericht überlassen; letzteres nimmt auch Seuffert 2a zu § 938 an.

Verfügung vom Prozeßrichter angeordnete und zur Einleitung gebrachte Sequestration hat. Die Beantwortung dieser Frage kann dann Schwierigkeiten bereiten, wenn man von der oben bekämpften Ansicht ausgeht, daß die durch einstweilige Verfügung angeordnete Verwaltung eine wirkliche Zwangsverwaltung im Sinne des Zwangsversteigerungsgesetzes sei. Denn dann müßte, wie Lindemann[1]) richtig bemerkt, wenn ein Gläubiger während einer bereits auf Grund der einstweiligen Verfügung schwebenden Verwaltung nunmehr im Wege der Zwangsvollstreckung die Zwangsverwaltung beantragt, die Anordnung des Vollstreckungsrichters gemäß §§ 146, 27 ZVG. dahin lauten, daß der Beitritt des Antragstellers zu dem schwebenden Verfahren zugelassen werde. Nun ist aber den verschiedenen Zwecken entsprechend der Verlauf bei den beiden Arten der eingeleiteten Verwaltung verschieden, und daher wirft Lindemann mit Recht die Fragen auf, ob denn nun der Vollstreckungsrichter in Erwägung dieser Umstände noch einmal die Zwangsverwaltung anordnen und noch einmal das Grundbuchamt um Eintragung eines diesbezüglichen Vermerkes ersuchen solle, oder ob er einfach durch Beschluß den Beitritt aussprechen und nun beide Gläubiger, die ganz verschiedene Zwecke verfolgten, als betreibende Gläubiger im Sinne des Zwangsversteigerungsgesetzes betrachten solle, und ferner wie es mit der Verteilung der Überschüsse und der

---

[1]) Recht 1908 S. 636.

Aufstellung des Teilungsplanes zu halten sein solle. Ich weiß nicht, wie die gegnerische Ansicht diese Fragen einwandfrei lösen will.

Ferner: Wie steht es, wenn während des Schwebens der auf Grund einstweiliger Verfügung angeordneten Verwaltung ein Gläubiger die Zwangsversteigerung des Grundstücks beantragt? Wäre jene Verwaltung eine Zwangsverwaltung im Sinne des Zwangsversteigerungsgesetzes, so müßte der Antrag auf Zwangsversteigerung abgelehnt werden, falls nicht der Antragsteller ein dem die Verwaltung betreibenden Gläubiger im Range vorgehender Realgläubiger ist.[1]) Jedenfalls aber wäre der Antrag dann abzulehnen, wenn der Antragsteller nur ein persönlicher Gläubiger[2]) ist. Dies folgt daraus, daß die mit der Zwangsverwaltung verbundene Beschlagnahme des Grundstücks die Wirkung eines Veräußerungsverbotes im Sinne des § 136 BGB. hat (§§ 20 ff., 146, 148, 151 ZVG.) und der Gegenstand, auf den sich dies Verbot bezieht, gemäß §§ 772 ZPO. wegen eines persönlichen Anspruches nicht im Wege der Zwangsversteigerung veräußert werden soll. Es ergäbe sich somit die vom praktischen Standpunkte aus ganz gewiß nicht zu billigende Konsequenz, daß beispielsweise selbst ein Gläubiger, der ein rechtskräftiges Urteil gegen einen Grundstückseigentümer erstritten hat, die Zwangsversteigerung des Grund-

---

[1]) So Fischer-Schäfer a. a. O. 5 zu § 86 S. 103.

[2]) So auch Jaeckel-Güthe 27 vor § 1.

stückes nicht betreiben könnte, weil und solange zugunsten eines Gläubigers, der seinen Anspruch nur glaubhaft gemacht hat, im Wege der einstweiligen Verfügung eine Zwangsverwaltung angeordnet wäre.

Die hier erwähnten Fragen und unbilligen Konsequenzen fallen jedoch weg, wenn man der oben vertretenen Ansicht folgt, daß die im Wege einstweiliger Verfügung angeordnete Sequestration mit der Zwangsverwaltung im Sinne des Zwangsversteigerungsgesetzes begrifflich nichts zu tun hat.

Folgt man dieser Ansicht, so versteht es sich von selbst, daß der Vollstreckungsrichter, bei dem nach Einleitung der Sequestration ein Antrag auf Anordnung der Zwangsverwaltung gestellt wird, nicht etwa den Beitritt gemäß § 27 ZVG. zu beschließen hat, sondern nunmehr die Zwangsverwaltung einleiten muß. Geschieht dies, so ist damit zugleich auch dem Gläubiger, der die einstweilige Verfügung erwirkt hatte, gedient, zumal wenn das Gericht, wie es zweckmäßig sein dürfte, den bisherigen Sequester nunmehr zum Zwangsverwalter bestellt. Die Sequestration würde dann während der Dauer der Zwangsverwaltung ruhen.[1])

Wird aber nach Anordnung der Sequestration die Zwangsversteigerung des Grundstückes beantragt, so steht nichts im Wege, diesem Antrage stattzugeben; denn wie während des Schwebens der Zwangsversteigerung gemäß § 25 ZVG. eine Verwaltung durch das Gericht angeordnet

[1]) Ebenso Grabner a. a. O. S. 678.

werden kann, so dürfte auch nichts im Wege stehen, die Zwangsversteigerung dann anzuordnen, wenn bereits eine Verwaltung aus § 938 Abs. 2 ZPO. eingeleitet ist, welche der im § 25 ZVG. erwähnten sehr ähnlich ist und die insbesondere im Gegensatz zur Zwangsverwaltung eine Beschlagnahme nicht zur Folge hat. Freilich würde in einem solchen Falle die Sequestration neben der Zwangsversteigerung fortdauern, bis der Grundstücks-eigentümer durch Widerspruch gegen die einstweilige Verfügung oder Setzung einer Frist zur Klageerhebung gemäß § 926 ZPO. oder durch einen Antrag auf Aufhebung der einstweiligen Verfügung wegen veränderter Umstände (§§ 927, 936 ZPO.) die Beendigung der durch einstweilige Verfügung angeordneten Sequestration herbeiführt. Von Amts wegen kann das Gericht die Sequestration nicht aufheben.

§ 9.

Schlußbemerkung.

Damit dürften die hauptsächlichsten Punkte, auf die es bei der Entscheidung nach der Frage über das Wesen der Sequestration meines Erachtens ankommen kann, erörtert sein.

Möge der Versuch, das Problem von der Lehre der Sequestration einmal systematisch, wenn auch nur in großen Zügen, zu erfassen, wenigstens zum bescheidenen Teil zur Klärung einer für Wissenschaft und Praxis gleich wichtigen und interessanten Frage beigetragen haben.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.